

РЕШЕНИЕ

06 сентября 2017 года г. Челябинск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе в составе (далее - Комиссия):

председатель Комиссии: <...> – заместитель руководителя Челябинского УФАС России;

члены Комиссии: <...> – специалист-эксперт отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России;

<...> – специалист 1 разряда отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России,

рассмотрев дело № 57-08/2017, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы путем рассылки СМС-сообщения от отправителя под обозначением «2016» через SMS-центр +7-904-***-**-04 без предварительного согласия абонента,

УСТАНОВИЛА:

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) рассмотрено заявление физического лица по факту поступления 09 декабря 2016 года в 15:11 на телефонный номер <...> -912-***-**-28 смс-сообщения с рекламой: «Сюрприз для 7912*****28 Ваш номер выбран для получения приглашения! На кону более 5 000 000 рублей! Отправьте ДА! Или любое sms на 2016 СЕЙЧАС! 12 р./день. Инфо smluck.ru и по тел. 2016 (беспл.)» от отправителя под обозначением «2016» через SMS-центр +7-904-***-**-04 без предварительного согласия абонента.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи, телефонный номер <...> -904-***-**-04 входит в ресурс нумерации оператора связи ООО «Т2 Мобайл».

На запрос Челябинского УФАС России от ООО «Т2 Мобайл» поступили письменные пояснения, согласно которым по результатам проверки установлено, что 09.12.2016 в 13:11 (GMT +3 Московское время) поступило

входящее смс-сообщения абоненту +7912****28 от отправителя «2016».

09.12.2016 в 13:11 (GMT +3 Московское время) рассылку смс-сообщения абоненту +79128051328 от отправителя «2016» через смс-центр ООО «Т2 Мобайл» осуществляла компания ООО «Т МЕДИА», с которой заключен Договор № 399 CONTENT от 15.09.2016 г. (далее по тексту – «Договор»).

Сообщают, что абонент-заявитель +7912****28 не обращался в адрес ООО «Т2 Мобайл» с заявлениями о прекращении поступления смс-сообщений от отправителя «2016» на его абонентский номер.

От ООО «Т Медиа» поступили письменные пояснения (вх. № 8075 от 26.06.2017), согласно которым ООО «Т МЕДИА» являлось организатором викторины «Поймай Миллион!», проводимой в зоне обслуживания сети связи Tele2 среди абонентов Tele2, т.е. лиц, заключивших договор об оказании услуг связи (далее по тексту – «Договор») с любым юридическим лицом, осуществляющим оказание услуг связи под товарным знаком «Tele2».

ООО «Т МЕДИА» имело договорные отношения с ООО «Т2 Мобайл» на основании договора № 399 CONTENT от 15.09.2016 года (далее «Договор»), в рамках которого ООО «Т МЕДИА» выступало в роли Исполнителя услуги по Организации викторины «Поймай Миллион!» для Заказчика данной викторины ООО «Т2 Мобайл».

При исполнении Договора, а именно п. 6.2 Договора в части соответствия контента требованиям Федерального закона от 13.02.2006 № 38-ФЗ «О Рекламе» (далее – Закон о рекламе), а именно наличия согласия от абонентов Оператора ООО «Т МЕДИА» исходило из того, что так как список Абонентов, на телефонные номера которых осуществлялась рассылка, предоставлялся Оператором. Последний, как добросовестный и законопослушный партнер, обладал всеми необходимыми правами для предоставления такого списка Абонентов ООО «Т МЕДИА» и, как следствие, осуществления рассылок на данную абонентскую базу, что не могло привести к нарушению Закона о рекламе.

В соответствии с пунктом 3.2.12 Договора Исполнитель (ООО «Т МЕДИА») обязан: «Осуществлять рассылку сообщений, содержащих информацию об УСЛУГАХ, исключительно в отношении тех АБОНЕНТОВ, международные номера мобильных абонентов которых предоставлены ИСПОЛНИТЕЛЮ ЗАКАЗЧИКОМ...».

Так как ООО «Т МЕДИА» организовало викторину для Абонентов Оператора, через технологический SMS-центр, в отношении абонентской базы, предоставленной Заказчиком, используя тексты рассылки, согласованные ООО «Т2 Мобайл», то по своей сути ООО «Т МЕДИА» является лишь исполнителем требований Общества и не может быть признано рекламодателем в понимании Федерального закона «О рекламе», а взаимоотношения с Абонентами в части согласия на получение рекламной информации ложатся на ООО «Т2 Мобайл».

На основании изложенного ООО «Т Медиа» считает, что Общество не могло нарушить и не нарушал п. 1 ст. 18 ФЗ «О Рекламе».

Также сообщают, что с 05.01.2017 г. услуги по договору № 399 CONTENT от 15.09.2016 года не оказываются, а договорные отношения между ООО «Т МЕДИА» и ООО «Т2 Мобайл» соглашением от 05.01.2017 г. прекращены.

При исполнении Договора, а именно п. 6.2 Договора в части соответствия контента требованиям Закона о рекламе, а именно наличия согласия от абонентов Оператора ООО «Т МЕДИА» исходило из того, что так как список Абонентов, на телефонные номера которых осуществлялась рассылка, предоставлялся Оператором, последний должен был обладать всеми необходимыми разрешениями от Абонентов на осуществление рассылок, что, как следствие, не могло привести к нарушению Федерального закона от 13.02.2006 № 38-ФЗ «О Рекламе». Также ООО «Т Медиа» обращает внимание, что иных претензий к качеству и содержанию рассылок, либо иных нарушений законодательства в действиях Общества не усматривается.

В тексте смс-сообщения содержится ссылка на Интернет-ресурс smsluck.ru.

По сведениям, размещенным на официальном сайте АНО «Координационный центр национального домена сети Интернет» www.cctld.ru, регистратором доменного имени smsluck.ru является ООО «Регистратор доменных имен REG.RU».

В ответ на запрос от «31» мая 2017 г. исх. 6250/08 ООО «Регистратор доменных имен REG.RU» сообщает следующее: администратором доменного имени smsluck.ru в соответствии с регистрационными данными является Общество с ограниченной ответственностью «СитиСервис», ИНН: 7842483577, адрес: 194021, Санкт-Петербург, ул. Новороссийская 28 к. 2, пом 6Н, телефон: +7 921****38, e-mail: d.ukrainskiy@citiservices.ru.

В ответ на запрос Челябинского УФАС России о предоставлении информации № 8478/08 от 17.07.2017 года ООО «СитиСервис» подтверждает информацию, предоставленную ООО «Регистратором доменных имен REG.RU», касательно того, что ООО «СитиСервис» является администратором доменного имени www.smsluck.ru, кроме того дополнительно сообщают.

ООО «СитиСервис» передало доменное имя www.smsluck.ru во временное пользование своему партнеру ООО «АрБуст» начиная с «01» сентября 2016 года и по сей день.

Основываясь на предоставленной информации ООО «СитиСервис» считает, что Общество не имеет отношения к отправке сообщений на указанный в запросе телефонный номер.

Рассмотрев материалы дела и заслушав доводы сторон, Комиссия приходит к следующим выводам.

Заявителю на его телефонный номер <...> декабря 2016 года поступило СМС-сообщение с рекламой от отправителя под обозначением «2016» через SMS-центр +7-904-***-**-04 без его предварительного согласия.

Согласно статье 3 Федерального закона «О рекламе» под рекламой понимается информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Информация, поступившая 09 декабря 2016 года заявителю на его телефонный номер <...> в силу статьи 3 Федерального закона «О рекламе» является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей к конкретному

мероприятию, проводимому ООО «Т Медиа» (викторина «Поймай Миллион»).

Согласно пункту 15 Постановления Пленума ВАС от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах применения практики арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Абонент, согласно статье 2 Федерального закон от 07.07.2003 N 126-ФЗ (ред. от 07.06.2017) «О связи», это пользователь услуг связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки, в случае осуществления рассылки по его инициативе, не докажет, что такое согласие было получено.

Материалами дела установлено, что рекламодателем СМС-сообщения с рекламой: «Сюрприз для 7912****28 Ваш номер выбран для получения приглашения! На кону более 5 000 000 рублей! Отправьте ДА! Или любое sms на 2016 СЕЙЧАС! 12 р./день. Инфо smsluck.ru и по тел. 2016 (беспл.)», от отправителя под обозначением «2016» через SMS-центр +7-904-***-**-04 является ООО «Т Медиа», что подтверждается договором № 399 CONTENT от 15.09.2016 г., заключенным между ООО «Т2 Мобайл» и ООО «Т Медиа».

Согласие абонента на получение смс-сообщений рекламного характера от ООО «Т Медиа» при рассмотрении дела не представлено и антимонопольным органом не получено. В материалах отсутствуют документы, свидетельствующие о получении ООО «Т Медиа» предварительного согласия абонента +7-912-***-**-28 на распространение ему рекламы по сетям электросвязи.

Довод ООО «Т Медиа» о том, что предварительное согласие абонента должно быть получено ООО «Т2 Мобайл» Комиссией не принят во внимание, поскольку из анализа договора № 399 CONTENT от 15.09.2016 г. следует, что пунктом 3.2.12 Договора предусмотрена обязанность ООО «Т Медиа» осуществлять рассылку смс-сообщений исключительно в отношении абонентов, номера телефонов которых представлены ООО «Т Медиа». При этом обязанность получения ООО «Т2 Мобайл» согласия абонентов на осуществление рассылки, исходящей от ООО «Т Медиа», указанным пунктом договора не предусмотрена.

Также в соответствии с пунктом 6.2 Договора предусмотрена ответственность ООО «Т Медиа» за соответствие контента и порядка его распространения требованиям действующего законодательства, в том числе статье 18 Закона о рекламе.

Контент – это информационно-развлекательная услуга, предоставляемая Абоненту Исполнителем по его запросу через Сервисы Заказчика (пункт 1.34 Договора).

Таким образом, обязанность по получению предварительного согласия абонента на рассылку смс-сообщений с рекламой возложена на ООО «Т Медиа», что следует из договора № 399 CONTENT от 15.09.2016 года.

Пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 данного Закона несет рекламодатель.

Часть 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» устанавливает, что рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламодателем является ООО «Т Медиа» на основании договора № 399 CONTENT от 15.09.2016 года.

Челябинское УФАС России не располагает доказательствами прекращения направления абоненту с телефонным номером +7-912-***-**-28 рекламы: «Сюрприз для 7912****28 Ваш номер выбран для получения приглашения! На кону более 5 000 000 рублей! Отправьте ДА! Или любое sms на 2016 СЕЙЧАС! 12 р./день. Инфо smluck.ru и по тел. 2016 (беспл.)», в связи с чем необходимо выдать ООО «Т Медиа» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37 - 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17 августа 2006 года № 508 (далее – Правила), Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу: «Сюрприз для 7912****28 Ваш номер выбран для получения приглашения! На кону более 5 000 000 рублей! Отправьте ДА! Или любое sms на 2016 СЕЙЧАС! 12 р./день. Инфо smluck.ru и по тел. 2016 (беспл.)», распространенную 09 декабря 2016 года ООО «Т Медиа» от отправителя под обозначением «2016» через SMS-центр +7-904-***-**-04 без предварительного согласия абонента +7-912-***-**-28 на получение рекламы, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать ООО «Т Медиа» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об

административных правонарушениях в отношении ООО «Т Медиа» и его должностного лица.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

ПРЕДПИСАНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

06 сентября 2017 года г. Челябинск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

председатель Комиссии: <...> – заместитель руководителя Челябинского УФАС России;

<...> – специалист-эксперт отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией;

члены Комиссии:

<...> – специалист 1 разряда отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией,

на основании решения от 06 сентября 2017 по делу № 57-08/2017 о признании рекламы ООО «Т Медиа», распространенной 09 декабря 2016 года с использованием телефонной связи без предварительного согласия абонента +7-912-***-**-28 на получение рекламы, ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1,3 статьи 36 указанного Закона, пунктами 44, 45 Правил,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «Т Медиа» незамедлительно со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», а именно не распространять рекламу: «Сюрприз для 7912****28 Ваш номер выбран для получения приглашения! На кону более 5 000 000 рублей! Отправьте ДА! Или любое sms на 2016 СЕЙЧАС! 12 р./день. Инфо smluck.ru и по тел. 2016 (беспл.)» посредством использования сети электросвязи без предварительного согласия абонента.

2. ООО «Т Медиа» в срок **до 06 октября 2017 года** представить в Управление Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области **доказательства исполнения** пункта 1 настоящего предписания, а именно письменные пояснения, свидетельствующие о прекращении распространения ненадлежащей рекламы абоненту +7-912-805-13-28.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Челябинское УФАС России вправе в соответствии с пунктом 2 статьи 19.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях привлечь виновное лицо к административной ответственности.

Предписание может быть обжаловано в Арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.